Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du douze juillet deux mille douze.

Numéro 37495 du rôle

Présents:

Charles NEU, premier conseiller, président,
Ria LUTZ, conseiller,
Brigitte KONZ, conseiller,
Isabelle HIPPERT, greffier.

E n t r e :

la société anonyme A s.à r.l., établie et ayant son siège social à L-(…), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Martine LISÉ d'Esch-sur-Alzette du 9 mai 2011,

intimée sur appel incident,

comparant par Maître Georges PIERRET, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

1) B, demeurant à L-(…),

intimé aux fins du susdit exploit LISÉ,

appelant par incident,

comparant par Maître Jamila KHELILI, avocat à la Cour à Luxembourg,

2) l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, représenté par son Ministre d'Etat, établi à L-1352 Luxembourg, 4, rue de la Congrégation,

intimé aux fins du susdit exploit LISÉ,

comparant par Maître Elisabeth ALEX, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 24 janvier 2012.

Ouï le magistrat de la mise en état en son rapport oral à l'audience.

Par requête régulièrement déposée au greffe de la Justice de paix de Luxembourg en date du 18 janvier 2010, B demanda la convocation de la société anonyme A à comparaître devant le tribunal du travail de et à Luxembourg aux fins de voir déclarer abusif le licenciement avec préavis du 30 janvier 2009 intervenu à son encontre et pour y entendre condamner son ancien employeur à lui payer le montant de total de 20.000 euros avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice jusqu'à solde.

B avait sollicité l'exécution provisoire du jugement à intervenir.

Finalement, le requérant avait réclamé encore l'allocation d'une indemnité de procédure de 1.500 € sur base de l'article 240 du Nouveau Code de Procédure civile.

B avait produit en cours d'instance un décompte actualisé.

Il réclama les montants suivants:

préjudice matériel	4.366,01 €
préjudice moral	5.000,00 €.

L'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, agissant en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'Emploi, déclara intervenir au litige et exercer un recours en vertu de l'article 521-4 du Code de travail aux fins d'obtenir le remboursement des indemnités de chômage avancés par lui à B.

Il demanda la condamnation de l'employeur, pour autant qu'il s'agisse de la partie malfondée au litige, à lui payer la somme de 46.690,07 € avec les intérêts légaux tels que de droit.

Faits

A l'appui de sa demande, B avait fait exposer qu'il fut engagé par la société défenderesse en date du 1er juin 1993 en qualité de façadier.

Par courrier recommandé du 30 janvier 2009, il a été licencié avec le préavis légal de six mois courant jusqu'au 15 août 2009. Ayant demandé les motifs du licenciement en date du 10 février 2009, il a reçu la réponse de l'employeur par lettre recommandée du 6 mars 2009.

Par courrier du 10 mars 2009, par l'intermédiaire de son mandataire, B contesta le licenciement intervenu.

Le requérant critiqua, à titre principal, la lettre de motivation du 6 mars 2009 pour son défaut de précision et contesta, à titre subsidiaire, le caractère réel et sérieux des motifs invoqués ainsi que la réalité des motifs économiques invoqués par l'employeur qui ne constitueraient qu'un prétexte pour se débarrasser d'un salarié plus âgé. Après son licenciement, la société employeuse aurait même embauché de nouveaux ouvriers.

L'employeur soutint que la lettre de motivation serait suffisamment précise. Par ailleurs, l'employeur a offert de fournir des précisions supplémentaires en cours d'instance et notamment les chiffres prouvant les motifs économiques et pour établir les motifs à la base du licenciement d'B, formula l'offre de preuve reprenant le libellé de la lettre de motivation.

A titre subsidiaire, en ce qui concerne les revendications financières formulées par le requérant, l'employeur en contesta le principe et les montants et plus particulièrement exposa que le requérant ne prouverait pas son dommage matériel. Par ailleurs, la période de référence par lui avancée serait excessive.

Par jugement contradictoire du 10 mars 2011, le tribunal du travail a déclaré abusif le licenciement avec préavis de B intervenu le 30 janvier 2009; a déclaré non fondée la demande de B en indemnisation de son préjudice matériel et en a débouté; a déclaré fondée la demande de B en indemnisation de son préjudice moral subi pour un montant évalué ex aequo et bono à 3.000 euros et en conséquence, a condamné la société anonyme A à payer à B la somme de 3.000 euros avec les intérêts légaux à partir du jour de la demande en justice jusqu'à solde. Les juges de

première instance ont déclaré non fondée la demande de l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, agissant en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'Emploi contre la société anonyme A, partant en a débouté. Le tribunal du travail a encore condamné la société anonyme A à payer à B une indemnité de procédure évaluée au montant de 300 euros ainsi qu'aux frais et dépens de l'instance.

Suivant certificat de notification, le jugement a été notifié en date du 20 avril 2011 à B et à la société anonyme A en date du 21 avril 2011 et en date du 21 avril 2011 à l'ETAT.

Par exploit du 9 mai 2011, la société anonyme A a régulièrement interjeté appel et a demandé, par réformation du jugement entrepris, de déclarer justifié le licenciement et de la décharger principalement de la condamnation au montant de 3.000 € et de l'indemnité de procédure de 300 € et subsidiairement de ramener à de plus justes proportions l'indemnité attribuée à titre de préjudice moral subi. L'employeur invoque les mêmes moyens et motifs économiques tels que relatés en première instance.

Par ailleurs l'employeur demande de condamner le salarié au montant de 1.000 € à titre de l'indemnité de procédure ainsi qu'au frais.

Il demande encore de déclarer l'arrêt à intervenir commun à l'ETAT.

L'intimé demande de confirmer le jugement entrepris, en ce qu'il a déclaré abusif le licenciement intervenu et réitère les moyens invoqués en première instance.

Il forme appel incident et demande, par réformation du jugement intervenu, de fixer la période de référence pendant laquelle le dommage matériel subi est en relation causale avec le licenciement abusif à 12 mois.

L'intimé demande l'allocation d'un montant de 1.500 € à titre de l'indemnité de procédure ainsi que la condamnation de la société anonyme A aux frais de l'instance avec distraction au profit de son mandataire qui affirme en avoir fait l'avance.

La société anonyme A demande de confirmer le jugement entrepris en ce qu'il a débouté la partie intimée B de sa demande en allocation d'une indemnité pour préjudice matériel et de déclarer non fondé l'appel incident et de débouter l'intimé de sa demande en l'allocation d'un montant de 1.500 € à titre de l'indemnité de procédure.

La société anonyme A demande de débouter l'ETAT du recours formé contre elle. Elle maintient ses moyens d'appel et à titre subsidiaire elle formule une offre de

preuve afin de justifier les faits gisant à la base du licenciement repris dans ses conclusions par l'audition du témoin C.

La régularité du licenciement

Les faits et rétroactes de l'affaire résultent à suffisance de droit de l'exposé complet qu'en ont fait les juges de première instance.

B oppose en instance d'appel l'imprécision des motifs à l'appui du licenciement.

Il y a lieu d'analyser si les motifs économiques énumérés dans la lettre du 6 mars 2009 correspondent à la précision requise par la loi.

A la lecture de la lettre de motivation du 6 mars 2009, la Cour rejoint les juges de première instance qui ont dit que :« *En l'espèce, la lettre de motivation évoque un ralentissement brutal de l'activité des projets immobiliers et l'impossibilité de réaliser des projets importants prévus en 2009. L'employeur cite ensuite des exemples de logements construits restés invendus avec les chiffres afférents. L'employeur relève encore que la baisse dans le domaine immobilier a des répercussions importantes dans le secteur « construction » et « façades ».*

Il faut considérer que la partie de la lettre de motivation où l'employeur donne des exemples chiffrés de la baisse du secteur immobilier et la perte de son chiffre d'affaires est suffisamment précise.

Or, en ce qui concerne la dernière partie de la lettre de motivation qui est relative à la nécessité de procéder à des restructurations « certes douloureuses, mais nécessaires », il faut constater que la précision fait défaut.

En effet, l'employeur n'énonce aucun chiffre justifiant la nécessité de la réduction les effectifs ni comment il entreprend ces restructurations. Il n'énonce que vaguement une réorganisation de l'entreprise et la nécessité de réduire les équipes dans les secteurs concernés par le ralentissement de ses affaires. Enfin, l'employeur n'indique même pas s'il doit procéder à des suppressions de postes, dont notamment celui occupé par B.

Il résulte de ce qui précède que cette partie de la lettre de motivation du 6 mars 2009 ne répond pas aux critères de précision requis par la loi et la jurisprudence. L'imprécision des motifs équivalant à une absence de motifs, l'employeur ne peut être admis à pallier par une mesure d'instruction aux lacunes et carences de sa lettre de motivation (cf. C.S.J., 25 mars 2004, nos 28141 et 28144 du rôle, cf. CSJ 16.03.2006). »

Les juges de première instance sont à confirmer à cet égard.

Par ailleurs, la Cour retient que la société anonyme A allègue comme motif économique une baisse du chiffre d'affaires de près de 30% anticipé en 2009 et en 2010 dans le département immobilier et plus particulièrement dans le domaine des maisons unifamiliales et du logement collectif qui se répercuterait dans les secteurs « Construction » et « Façades » pour les raisons plus amplement détaillées dans cette lettre.

Ainsi, il est étonnant de lire que dans le domaine des maisons unifamiliales, une demande insuffisante voire quasi inexistante est invoquée alors qu'en février 2008 sur un portefeuille total de 31 maisons, 29 unités sont vendues et 2 unités invendues.

Dans le domaine du logement collectif, l'employeur invoque une diminution radicale de la demande. Ainsi, début 2008, il avait 4 résidences en cours d'achèvement dont 98% de vendu et 2 résidences en préparation.

La Cour relève, au vu de ce qui précède, que pour l'année 2008 les ventes étaient bonnes et qu'à part les anticipations et affirmations unilatérales de l'employeur pour 2009 et 2010, l'allégation d'une baisse de près de 30 % du chiffre d'affaires dans le département immobilier, qui se répercuterait dans ce même ordre de grandeur dans les secteurs « Construction » et « Façades » n'est pas établie.

Les juges de première instance ont encore retenu à juste titre que le licenciement avec préavis du salarié est à déclarer abusif alors que la lettre de motivation ne suffit pas aux critères de précision exigés par la loi et la jurisprudence et que d'autre part, les motifs manquent de cause réelle et sérieuse et ce notamment pour les motifs que la Cour adopte :

«S'il n'appartient pas au juge d'apprécier l'opportunité des choix de gestion opérés par l'employeur, il est en droit d'attendre de la part de ce dernier, qui invoque une raison économique, qu'il apporte des éléments objectifs au soutien de son argumentation.

En l'espèce, l'employeur a motivé le licenciement du requérant par le fait que celui-ci, au vu de sa qualification de façadier, ne pourrait être réaffecté à d'autres tâches.

Or, la société employeuse admet qu'B ainsi qu'un deuxième façadier, auraient été les seuls à être licenciés pour des raisons économiques.

S'agissant d'une société de grande taille, il est étonnant de constater qu'elle ne procède qu'au licenciement de deux salariés pour les motifs économiques invoqués

et qui, de surplus, sont tous les deux âgés de plus de cinquante ans. En effet, si la baisse du chiffre d'affaires invoquée est aussi importante, le licenciement de deux salariés ne porte pas à grande conséquence et ne constitue en aucun cas la réorganisation « douloureuse » alléguée par l'employeur. »

En effet la société n'établit pas, comme d'ailleurs l'ont relevé à juste titre les juges de première instance, que la charge salariale pour les deux postes de façadiers seuls licenciés serait trop importante par rapport à son chiffre d'affaire et permettrait de renflouer ce chiffre d'affaires.

La Cour constate encore que dans l'énoncé des motifs économiques invoqués à la base du licenciement, la société anonyme A n'invoque aucun chiffre précis vérifiable, pas de chiffre concernant ces deux secteurs du logement individuel et collectif, pas de chiffre d'affaire vérifiable pour les années 2008, 2009 et 2010, ni l'évolution de ce chiffre d'affaires pour ces années, chiffres sur lesquelles la Cour pourrait se baser pour asseoir son appréciation et notamment pour apprécier la nécessité du licenciement de seulement deux salariés façadiers âgés de surcroît de plus de 50 ans, bénéfiçiant chacun d'une ancienneté de plus de 15 ans, et pour quel motif il serait impossible, en raison de leur qualification de façadier, de les affecter à d'autres tâches par rapport à la taille de l'entreprise ainsi que par rapport à l'ensemble du personnel.

L'employeur estime que les pertes subies par l'entreprise dans les deux branches précitées doivent entraîner la suppression du poste de façadier de B. Il ne fournit cependant que peu d'informations quant à l'analyse des deux secteurs permettant de conclure que les pertes alléguées dans ces secteurs nécessitent la suppression du poste de B et ne sont pas dues aux spécificités de la branche visée ou, le cas échéant, à des erreurs de planification.

En ce qui concerne les motifs basés sur la prétendue nécessité du licenciement de B au motif qu'en tant que façadier, il ne serait plus assez qualifié pour être affecté ailleurs, ces motifs manquent de la précision élémentaire, aucun fait clair, défini, explicite, daté, vérifiable sans aléa, n'ayant été énoncé pour apprécier le caractère sérieux et réel requis.

Il y a lieu de faire référence justement à l'ancienneté de service de B de 16 ans au sein de l'entreprise, expérience professionnelle qu'il y a lieu de prendre en considération pour apprécier la capacité de B pour réaliser le travail qui était le sien et pour pouvoir être affecté à d'autres tâches.

Ainsi la restructuration nécessitant le licenciement du salarié pour garantir la viabilité de la société et la prétendue insuffisance professionnelle en tant que façadier de B, sont encore des motifs manquant de la précision élémentaire et du caractère réel et sérieux pour justifier le licenciement.

L'employeur n'a pas par ailleurs assez détaillé, dans la lettre de motivation, les raisons pour lesquelles il a choisi de licencier le façadier B plutôt que de porter son choix sur un autre salarié.

La Cour conclut, tout comme les juges de première instance, pour cette raison à une absence de motifs.

Les juges de première instance sont partant à confirmer en ce qu'ils ont constaté que la société anonyme A n'a que partiellement indiqué dans la lettre de motivation des faits précis et que les autres motifs manquent de cause réelle et sérieuse.

Il y a lieu de relever encore qu'il est impossible pour B de rapporter, le cas échéant, la preuve contraire pour les mêmes raisons.

En effet, le libellé du courrier tel que repris dans le jugement déféré ne remplit pas les exigences de précision requises par la loi alors que par sa généralité ce libellé ne permet ni au salarié ni aux juridictions du travail de connaître la réalité de la baisse de l'activité de la société, son envergure, dès lors d'en faire la preuve contraire, ce d'autant plus que depuis l'année 2008 et le début de la crise économique, ce motif est souvent utilisé à tort et constitue un prétexte pour se défaire des salariés encombrants respectivement âgés et bénéficiant, comme en l'espèce d'une ancienneté de 16 ans, tout comme pour l'autre salarié licencié le même jour.

Il paraît important de préciser que l'énoncé précis des motifs constitue une garantie contre toute mesure arbitraire en cas de licenciement individuel pour cause économique, le salarié, non protégé par la législation prévue en cas de licenciement collectif, étant étranger aux faits qui motivent la décision dont il peut ignorer les raisons exactes.

Finalement, l'employeur ne saurait en l'espèce pallier cette absence totale de précision en apportant en cours d'instance des précisions complémentaires alors que cette faculté lui offerte ne saurait être interprétée dans le sens d'une atténuation de l'exigence quant à la précision des motifs et que la possibilité de compléter les précisions fournies ne peut suppléer à une absence de précision originaire des motifs énoncés.

L'offre de preuve présentée en instance d'appel par la société anonyme A est par conséquent à écarter comme n'étant ni pertinente ni concluante.

En conséquence, il convient de confirmer le jugement entrepris du 10 mars 2010 dans la mesure où il déclaré le licenciement avec préavis du 30 janvier 2009 abusif.

Indemnisation

B forme appel incident et demande par réformation du jugement intervenu de fixer la période de référence pendant laquelle le dommage matériel subi a été en relation causale avec le licenciement abusif à 12 mois et partant de condamner la société anonyme A à lui payer le montant de 4.366,01 € avec les intérêts légaux à partir du jour de la demande en justice jusqu'à solde. Il précise qu'il ne serait pas apte à reprendre le travail alors qu'il présenterait des troubles psychiques suite à son licenciement, état confirmé par le certificat médical du 15 décembre 2010. Par ailleurs eu égard à son âge, il serait dans l'impossibilité de retrouver un nouvel emploi.

La société anonyme A demande de confirmer le jugement entrepris en ce qu'il a débouté la partie intimée B de sa demande en allocation d'une indemnité pour préjudice matériel et de déclarer non fondé l'appel incident.

B qui avait une ancienneté de service de seize ans au moment du licenciement, est actuellement âgé de 56 ans.

Deux certificats médicaux établis par un médecin spécialiste en psychiatrie ont été établis le 16 juin 2010, attestant d'un problème de santé apparu en avril 2010 et un autre certificat du 15 décembre 2010, attestant une décompression chronique majeure suite à son licenciement, sont communiqués en cause.

Il peut être présumé en raison de l'âge et de l'état de santé de B, qu'il lui sera difficile de retrouver un emploi dans la branche de la construction.

C'est à tort que les juges de première instance n'ont pas fixé de période de référence et lui ont refusé un préjudice matériel.

L'appel incident est partant fondé et il convient dès lors de réformer le premier jugement sur ce point, la perte de revenus subie par B postérieurement à son licenciement étant en relation causale avec ledit licenciement.

En effet, eu égard aux éléments de la cause et aux circonstances particulières du licenciement, notamment du fait que B n'était pas dispensé de travail pendant la période de préavis, de l'âge du salarié de plus de 50 ans au moment du licenciement et de son ancienneté de services de 16 ans dans l'entreprise, il y a partant lieu, par réformation du jugement entrepris, de fixer la période de référence à douze mois à partir de l'expiration du délai de préavis.

Pour le dommage matériel, il y a lieu de prendre en considération le salaire brut de 12 mois moins le montant payé par l'ETAT à titre d'indemnités de chômage pour la

période du 15 août 2009 au 15 août 2010 : 12 x 2.552,62 = 30.631,44 – 25.099,43 = 5.532,01 €.

Eu égard aux éléments de la cause, à l'âge du salarié et à son ancienneté de services dans l'entreprise, c'est à bon escient que les juges de première instance ont fixé les dommages et intérêts pour préjudice moral à la somme de 3.000 €.

Le recours de L'ETAT

L'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG demande que la partie qui succombe soit condamnée à lui rembourser les indemnités de chômage d'un montant de 48.805,31 € avancées au salarié avec les intérêts légaux tels que de droit.

Il ressort du décompte du salarié et de l'ETAT que B a reçu pendant la période d'août 2009 à juillet 2010, des indemnités de chômage brutes d'un montant de 25.099,43 €.

Il y a lieu, de condamner la société anonyme A à rembourser le montant de 25.099,43 € à l'ETAT.

Le premier jugement est partant à réformer quant à la demande de l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi.

Les indemnités de procédure

Les demandes de la société anonyme A en allocation d'une indemnité de procédure ne sont pas fondées pour les deux instances, étant donné que la partie déboutée de son action et devant assumer tous les dépens ne peut bénéficier des dispositions de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

Il paraît équitable d'allouer à B une indemnité de procédure évalué à bon droit par les juges de première instance au montant de 300 € et à 1.000 € pour l'instance d'appel, afin de couvrir les sommes déboursées non comprises dans les dépens.

La demande de décharge de la société anonyme A n'est partant pas fondée.

L'appel principal n'est pas fondé et il convient dès lors de confirmer le premier jugement pour le surplus.

PAR CES MOTIFS :

la Cour d'appel, troisième chambre, siégeant en matière de droit du travail, statuant contradictoirement, sur le rapport oral du magistrat de la mise en état,

reçoit les appels principal et incident ;

dit l'appel principal non fondé et en déboute ;

dit l'appel incident fondé ;

réformant :

dit la demande en allocation d'une indemnité pour préjudice matériel de B fondée ;

fixe la période de référence à 12 mois à partir de l'expiration du délai de préavis;

condamne la société anonyme A à payer à B le montant de 5.532,01 € à titre de préjudice matériel avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice jusqu'à solde;

dit la demande de l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, fondée à l'encontre de la société anonyme A ;

partant,

condamne la société anonyme A à payer à l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, la somme de 25.099,43 € avec les intérêts légaux à partir du jour des décaissements jusqu'à solde ;

confirme le jugement entrepris du 10 mars 2011 pour le surplus;

rejette la demande pour l'instance d'appel de la société anonyme A sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile ;

condamne la société anonyme A à payer à B le montant de 1.000 € sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure pour l'instance d'appel ;

condamne la société anonyme A aux frais et dépens de l'instance.